



Bogotá, 14 de diciembre de 2016

Doctora

YANETH CRISTINA GIHA TOVAR
Ministra de Educación Nacional
despachoministra@mineducacion.gov.co

Asunto: Respeto a la carrera docente, Normatividad para los nombramientos en propiedad, inscripción o actualización de escalafón de docentes en periodo de prueba

De manera respetuosa me dirijo a usted para que se aplique el concepto emanado por la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional -MEN, HERNANDO ALBERTO GUERRERO GUIO, Jefe(E) Oficina Asesora Jurídica, EE-162750, adjunto.

Efectos en el tiempo/LEY-Irretroactividad. En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

Además de otras Sentencias de la Corte Constitucional proferidas respecto a la reglamentaciones de los concursos de mérito para ingreso a la carrera administrativa.

Es importante resaltar, que fue un compromiso en la Comisión de Implementación de la ECDF del Viceministro de Educación en su momento Dr. VÍCTOR JAVIER SAAVEDRA MERCADO, de sacar una orientación favorable al respecto.

HECHOS

1. Actualmente hay un número de docentes que durante este año estuvieron en periodo de prueba, de igual manera se siguen nombrando docentes que hacen parte de la convocatoria 136 a 249 de 2012 y 253 a 254 de 2013.
2. Que en dicha convocatoria estableció las normas que rigen este proceso:

Artículo 6o. - NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO. El proceso de selección por méritos de docentes y directivos docentes mayoritarios para establecimientos educativos estatales, que se convoca mediante el presente acto, se regirá de manera especial por las siguientes normas: Ley 115 de 1994, Ley 715 de 2001, Decreto-Ley 1278 de 2002, Decreto-Ley 760 de 2005, Ley 1033 de 2006, Decreto 3982 de 2006 y demás normas concordantes, aplicando la normatividad que garantice el respeto a la igualdad y al debido proceso de los aspirantes y los principios orientadores del concurso.



MEN

2016-ER-235597 ANE:0 FOL:17
2016-12-14 04:23:03 PM
TRA:INGRESO, NOMBRAMIENTO Y PERI
Subdirección de Recursos Humanos
del Sector Educación



MEN

2016-ER-235602 ANE:0 FOL:17
2016-12-14 04:24:05 PM
TRA:CONSULTA SOBRE UN PROYECTO D
Despacho del Ministro

Artículo 14. PARÁGRAFO: Al inscribirse en el proceso, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección (...)

3. Que el concepto citado del MEN concluye:

De esta manera y en concordancia con lo indicado, como quiera que el concurso abierto de méritos de los años 2012 y 2013 es un proceso en curso, por las reglas referentes a la aplicación de las leyes en el tiempo, se entiende que la nueva reglamentación sobre las diferentes etapas del concurso (Decreto 915 de 2016) no se ha de aplicar a aquellos que aún se encuentran próximos a culminar, lo cual deberá aplicarse en cada caso concreto por las autoridades administrativas competentes en materia de reconocimiento de derechos en el marco del concurso público (entidades territoriales, Comisión Nacional del Servicio Civil).

4. Teniendo en cuenta la **Sentencia SU446/11 plantea:**

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia como pilar fundamental de Estado

3.3. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004[23]. La sentencia C-040 de 1995[24] reiterada en la SU-913 de 2009[25], explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...)

3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. **La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.** En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”*[26]

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007[27], reiterada en la C-878 de 2008[28], se sostuvo:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad

(Idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009[29] se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."[30]

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

SOLICITUD

Como integrante de la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación –FECODE–, solicitó se aplique las normas en correspondencia a la argumentación citada anteriormente, y de la misma manera que el Ministerio de Educación Nacional emita una Circular o acto administrativo que considere pertinente, para dar la claridad necesaria a las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, de los derechos laborales -la carrera docente- garantizando los siguientes aspectos:

1. Nombramiento en propiedad e inscripción en el escalafón como lo determina el Decreto 3982 de 2006:

Artículo 19. Nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente. Los docentes que superen el período de prueba en los términos del artículo 31 del Decreto-ley 1278 de 2002 y cumplan con los demás requisitos de ley, serán inscritos en el Escalafón Docente y obtendrán la remuneración

establecida por el Gobierno Nacional para el nivel salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten. Los aspirantes nombrados en un cargo docente, que no superen el período de prueba serán excluidos del servicio, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto-ley 1278 de 2002.

Los directivos docentes que superen el período de prueba, serán inscritos en el nuevo Escalafón de acuerdo con el título que acrediten y obtendrán la remuneración establecida por el Gobierno Nacional para el nivel salarial A del correspondiente grado, salvo los servidores estatales nombrados en propiedad en un cargo público docente antes de la vigencia del Decreto-ley 1278 de 2002, quienes, sin solución de continuidad, conservarán las condiciones establecidas en el Decreto-ley 2277 de 1979. Su cargo docente o directivo docente de origen, sólo podrá ser provisto de manera temporal hasta tanto el servidor supere el período de prueba en el nuevo cargo. Si no lo superan serán regresados a su cargo de origen.

2. Nombramiento en propiedad para profesionales no licenciados, se debe tener en cuenta el decreto 2715 de 2009 vigente al momento de la promulgación de la Convocatoria:

Artículo 3°. Nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente. Tiene derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Docente el normalista superior, tecnólogo en educación, profesional licenciado en educación o profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso superado satisfactoriamente el período de prueba y cumplido los requisitos previstos en la ley para este fin.

El profesional con título diferente al de licenciado en educación debe acreditar, adicionalmente, que cursa o ha terminado un posgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior en los términos del Decreto 2035 de 2005 y de las normas que lo modifiquen. Dicha acreditación se debe efectuar a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba. El incumplimiento de esta exigencia dará lugar a la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 63, literal 1) del Decreto-ley 1278 de 2002.

Parágrafo 1°. En el acto administrativo de nombramiento en propiedad de un docente o directivo docente, el nominador ordenará la inscripción en el Escalafón Docente y dispondrá el registro correspondiente.

Parágrafo 2°. Cuando se hubiere expedido un acto administrativo de nombramiento en propiedad de un docente o directivo docente sin haber ordenado expresamente la inscripción en el Escalafón Docente, dicha inscripción se entenderá realizada y producirá efectos a partir de la fecha de posesión del nombramiento en propiedad. En tal evento, la entidad territorial certificada respectiva actualizará el registro de la novedad dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición del presente decreto.

3. Reconocimiento de los derechos de carrera establecidos en la Circular 07 de 2011 de la CNSC, particularmente a preservar el nivel salarial que se trae en carrera si se acredita nuevo título en el nuevo proceso de ingreso. Teniendo en cuenta

3.1 El numeral C. SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DOCENTE:

De otra parte, conforme lo establece el numeral 2, artículo 3 de la Ley 909 de 2004, las disposiciones contenidas en esta Ley se aplican con carácter supletorio en caso de presentarse vacíos en la

normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales, entre las que la misma norma considera de tal categoría: "El que regula el personal docente"

3.2 El punto 4 de dicha circular expresa:

Una vez superado el periodo de prueba, la entidad territorial certificada procederá a expedir el acto administrativo de nombramiento en propiedad, donde se ordene la actualización del registro público de carrera docente, momento en el cual el educador puede presentar un nuevo título académico que le permita la actualización del escalafón docente.

En este sentido, la entidad territorial que expide el acto de nombramiento en propiedad deberá solicitar a la entidad territorial de origen la remisión de todo el expediente que conforma el Registro Público de Carrera Docente, si el educador se rige por el Decreto- Ley 1278 de 2002, o la remisión del expediente que constituye su historia de inscripción y ascenso en el Escalafón Docente, si el educador se rige por el Decreto- Ley 2277 de 1979.

Recibido el expediente del educador regido por el Decreto- Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada procederá a actualizar el Registro Público de Carrera Docente de conformidad con los criterios definidos en la Circular 01 de 2011. O sea, se registrará la anotación de la superación del concurso, el nombramiento y superación del periodo de prueba y se actualizará el escalafón docente en el grado y nivel salarial al cual tendría derecho, siempre que el educador haya acreditado previamente un nuevo título académico que le permita a la entidad territorial certificada tomar esta decisión. Caso contrario se actualizará el escalafón docente en el grado y nivel salarial que trae la entidad territorial

4. Garantizar los derechos de carrera en relación a tiempos, evaluaciones de desempeño y ascensos o reubicaciones salariales:

La circular 07 de 2011 de la CNSC establece en el literal D. EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN EL SISTEMA DE CARRERA DOCENTE DE QUIEN OSTENTA DERECHOS DE CARRERA

De otra parte, si el educador aprueba el periodo de prueba, en virtud del Decreto 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá a realizar el nombramiento en propiedad, caso en el cual ordenará ya no la inscripción en el escalafón, sino la actualización del registro público de carrera docente que administra la entidad territorial por delegación dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si el educador decide aceptar dicho nombramiento y, por ende, continuar en el nuevo cargo, deberá solicitar por escrito a la entidad territorial certificada en educación de origen decretar la vacancia definitiva de su cargo, pero jamás renunciar al mismo, y trasladar todo el expediente contentivo del escalafón docente o del registro público de carrera docente a la nueva entidad territorial certificada en educación donde continuará vinculado con derechos de carrera adquiridos respectivamente en el marco del Decreto-Ley 2277 de 1979 o del Decreto-Ley 1278 de 2002, garantizándose así la estabilidad laboral sin solución de continuidad con todas las prerrogativas que el sistema salarial, prestacional y tiempos acumulados para efectos de beneficiarse del ascenso en el escalafón de conformidad con el régimen señalada por el Estatuto Docente que lo rige.

5. Garantizar que el proceso de ascenso o reubicación salarial que se inicie en el empleo anterior debe reconocerse en el nuevo empleo:

Teniendo en cuenta que el Registro Público de Carrera Docente, es único y tiene validez en todo el territorio nacional, independiente de la entidad territorial donde labore el docente, en este sentido la

Circular 07 de 2011 plantea en el literal F. DEL ESCALAFÓN DOCENTE Y EL REGISTRO PÚBLICO DE CARRERA DOCENTE:

De otra parte, de conformidad con el artículo 35 del Decreto- Ley 1278 de 2002, la evaluación de competencias "se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado". Toda vez que el ascenso en el escalafón es parte constitutiva del principio constitucional de la profesionalización y dignificación de la actividad docente, la Comisión lo considera como un ascenso en la carrera y, por ende, no se pierden sus efectos así el proceso de concurso de evaluación de competencias lo haya iniciado el educador en una entidad territorial y lo haya culminado estando ejerciendo sus funciones en otra entidad territorial por haber superado un concurso y nombrado en periodo de prueba.

Así lo ha expresado el Concepto 2010EE60732 emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación, el cual acoge la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre la conservación de derechos de carrera de un docente que concursa para trasladarse de entidad territorial, donde señala:

"Con relación a si pierde el derecho de ascenso si cambia de entidad territorial, le manifiesto que los procesos de vinculación y de ascenso son diferentes; razón por la cual, el docente que se vincula a entidad territorial diferente a la que venía vinculado en propiedad, conserva la inscripción en carrera administrativa; razón por la cual la entidad territorial donde presentó la evaluación de competencias, debe expedirle con el lleno de los requisitos el acto administrativo de ascenso o de reubicación salarial, y la entidad territorial que lo recibe debe aplicarlo".

En este sentido, cuando un educador regido por el Decreto-Ley 1278 de 2002 se presente y supere la evaluación de competencia y, producto de ello, se expida el acto administrativo de ascenso en el escalafón, esto implica para la entidad territorial en la cual el educador ejerce como servidor público, que deba generar lo que técnicamente se llama una **actualización del Registro Público de Carrera Docente** del educador, donde se incluya su nuevo grado o nivel salarial del Escalafón Docente.

Atentamente,


OVER DORADO CARDONA

Secretario de Relaciones Gremiales y Cooperativas

FECODE.

CC. Patricia Castañeda Paz Vice Ministra (E). viceministeriobasicaymedia@mineduacion.gov.co

fortalecimientogestion@mineduacion.gov.co

Respuesta: Bogota: Carrera 13ª Nro. 34-54. Email: overdocar.colon@gmail.com

ANEXO CONCEPTO: HERNANDO ALBERTO GUERRERO GUIO

Jefe(E)

Oficina Asesora Jurídica